

中文社会科学引文索引 (CSSCI) 来源集刊

2013年第1卷

第33卷

刑法论丛

CRIMINAL LAW

REVIEW VOL. 33

◆ 赵秉志 / 主编

◆ 北京师范大学刑事法律科学研究院 / 主办

本卷要目

死刑专栏

【姜涛】

死刑制度改革与文化守成改造

中国刑法

【欧锦雄】

犯罪构成体系的平面化与位阶化

——与陈兴良教授商榷

【陈志军】

对向犯研究

比较刑法

【马晖慧】

不同的路径：从抽象思辨世界到现实生活世界

——马克思与黑格尔刑罚观的比较研究

外国刑法

【曾根威彦】

日本刑法理论的发展动向

国际刑法

【郭晶】

国际刑事政策：概念界定和基本范畴分析

区际刑法

【时延安】

大陆与台湾违法论之比较研究

——以违法性的本质为中心

刑事政策

【韩哲】

政策与规范：相对不起诉的实体审查与判断



法律出版社
LAW PRESS CHINA

2013年第1卷
第33卷

刑法论丛

CRIMINAL LAW

REVIEW VOL. 33

■ 高铭暄 / 学术顾问

■ 赵秉志 / 主编

■ 阴建峰 / 副主编

■ 黄晓亮 张磊 袁彬 / 专业编辑

■ 北京师范大学刑事法律科学研究院 / 主办

中文社会科学引文索引 (CSSCI) 来源集刊



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑法论丛. 2013年. 第1卷:总第33卷/赵秉志主编. —北京:法律出版社, 2013. 3
ISBN 978-7-5118-4754-6

I. ①刑… II. ①赵… III. ①刑法—文集 IV.
①D914.04-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第056298号

刑法论丛(2013年第1卷)
(总第33卷)

赵秉志 主编

责任编辑 易明群
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 17.375 字数 532 千

版本 2013年3月第1版

印次 2013年3月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 永恒印刷有限公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4754-6

定价:48.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

【死刑专栏】

- 1 死刑制度改革与文化守成改造 姜 涛
- 43 过去的喧嚣与回响:民国死刑存废问题的
论争 李凤鸣
- 66 致力于死刑在全球的正式废除
..... [西]Luis Arroyo Zapatero 著 杨 超译
- 80 美、加死刑引渡发展路径之考察 王水明

【中国刑法】

- 98 宪政视野中的刑法修正 常秀娇
- 126 犯罪构成体系的平面化与位阶化
——与陈兴良教授商榷 欧锦雄
- 165 论不作为犯罪的作为义务
——以故意杀人罪为研究视角 原佳丽
- 184 刑法“错误”与罪责关系的中国思维模式重构
..... 赵 徽 王 慧
- 209 对向犯研究 陈志军

- 238 由“尊严死”论放弃医疗救治的刑事责任…… 陈 冉
269 阴谋罪若干问题之探析…………… 张 杰
283 普通侵占罪若干问题研究…………… 戴有举
331 单位行贿罪研究…………… 梁利波

【外国刑法】

- 360 日本刑法理论的发展动向
…………… [日]曾根威彦著 徐 宏译
373 一个独立的错案申诉复审委员会:源于北卡罗
来纳的教训? …… [加]肯特·罗奇著 蒋 娜译
393 美英海外行贿犯罪立法治理比较及评价
…………… 王燕玲 钱小平
407 波兰宪法与刑法的互动关系评述… 王文华 庄 妍

【比较刑法】

- 418 不同的路径:从抽象思辨世界到现实生活世界
——马克思与黑格尔刑罚观的比较研究
…………… 马晖慧

【国际刑法】

- 435 国际刑事政策:概念界定和基本范畴分析…… 郭 晶
456 对国际法中迫害罪的思考…………… 李明奇 廖 恋

【区际刑法】

- 476 大陆与台湾违法论之比较研究
——以违法性的本质为中心…………… 时延安

【犯罪学与刑事政策】

- 510 “维稳”政策转型与犯罪治理改良…………… 单 勇
525 政策与规范:相对不起诉的实体审查与判断
…………… 韩 哲

- 545 稿 约

CONTENTS

[Special Column for Death penalty]

The Reform of Death Penalty System and the Transformation of Inherent Cultural	Jiang Tao	1
Past Noisy and Reverberation: Debate on the Reservation or Abolishment of Death Penalty in the Republic of China	Li Fengming	43
Towards a Universal Moratorium on the Death Penalty	Luis Arroyo Zapatero Translated by Yang Chao	66
Observation on the Development of the death penalty extradition of Canada and the United Sates	Wang Shuiming	80
[Chinese Criminal Law]		
The Criminal Law Amendment in the view of Constitutional	Chang Xiujiao	98
On the Planar Relationship and the Ladder's Relationship of the Criminal Constitution System	Ou Jinxiong	126
Study on the Action Obligation of the Omission Crime; From the Perspective of Intentional Homicide Crime	Yuan Jiali	165
On the Reconstruction of Chinese Thinking Mode of Relations between "Error" and the Culpability ...	Zhao Wei & Wang Hui	184
On the Correspondence Offense	Chen Zhijun	209
Research on the Criminal Responsibilities of Doctors for Giving up		

Recurring Patients from the Perspective of Dignity Death	Chen Ran	238
Analysis on Some Problems of Crime of Conspiracy ...	Zhang Jie	269
On the Ordinary Embezzlement Crime	Dai Youjv	283
Study on the Unit Bribery	Liang Libo	331
[Foreign Criminal Law]		
The Development Trend of the Japanese Criminal Law Theory	Takehiko Sone Translated by Xu Hong	360
An Independent Commission to Review Claims of Wrongful Convictions; Lessons from North Carolina?	Kent Roach Translated by Jiang Na	373
Compare the Legislation of Bribery of Foreign Public Officials in U. S. with UK and Relative Comments	Wang Yanling & Qian Xiaoping	393
On the Interaction between Constitutional Law & Criminal Law of Poland	Wang Wenhua & Zhuang Yan	407
[Comparative Criminal Law]		
The Different Paths; from Abstract Speculative World to the Real Life World—Marx and Hegel Penalty View Comparative Study	Ma Huihui	418
[International Criminal Law]		
International Criminal Policy; Definition and Analysis of Basic Elements	Guo Jing	435
The Crime of Persecution in the International Law	Li Mingqi & Liao Lian	456
[Interregional Criminal Law]		
Comparative Study on the Theory of Law-Breaking	Shi Yan'an	476

[Criminology and Criminal Policy]

Transformation of “ Maintaining Social Stability ” Policy and Improvement of Crime Control	Shan Yong	510
Policy and Rules: Review and Judgment on Discretionary Non-Prosecution	Han Zhe	525
Notice to Contributors		545

〔死刑专栏〕

死刑制度改革与文化守成改造^①

姜 涛*

目 次

- 一、问题的提出：中西民众死刑观为何“两重天”
- 二、死刑制度改革的中国式诠释：刑法文化的视角
 - （一）死刑废除：法律文化视野的学理诠释
 - （二）重视死刑：中国死刑文化的现实境遇
 - （三）中国为何青睐死刑：四重原因的分析
- 三、死刑文化的改造目标：从道德论证到权利诠释
 - （一）死刑文化的道德诠释：以直报怨和以德报怨
 - （二）死刑文化的应然取向：基于权利分析范式的人性尊严
- 四、死刑文化的改造路径：官方与学者的制度合力
 - （一）最高法院在死刑文化守成改造中的作用
 - （二）法学家应该尽到提倡刑罚人道化的职责
- 五、简单的结论：应追寻一种没有死刑的社会生活

^① 基金项目：本文受“江苏高校优势学科建设工程资助项目”（PAPD）资助，同时也获得了2012年度高校哲学社会科学基金项目（项目编号：2012SJB820011）资助。

* 南京师范大学法学院副教授，法学博士。

一、问题的提出:中西民众死刑观 为何“两重天”

死刑的存废之争在法学界历来是一个经久不衰的话题,也是一个复杂而难以厘清的问题。全球化刑罚发展趋势表明,死刑在未来必然被废除。问题只在于,一个国家应该何时及如何废除死刑。对中国而言,国内学者目前基本上已经确立起废除死刑的理想,因为死刑在适用中必然伴随着歧视、滥用、无效果和有损人的尊严等问题,有区别的只是立即废除死刑和逐步废除死刑的分歧,前者主张中国应该立即限制死刑适用,并在不久的将来废除死刑;^①而后者则主张有步骤、有期限地废除死刑,实行制度渐进主义。^②立法与司法却走出了一条相反的道路。尽管立法者十分重视死刑制度改革,也进行了一系列诸如死刑复核程序、开庭程序等改革,但始终不可否认的现实是,当代法治精神并没有真正进入中国法律制度,现代国家以“人权保障”为核心的立宪精神在刑法领域并没有得到很好地贯彻,死刑已沦为秩序维护和满足报应的工具。从立法上审视,中国刑法目前的死刑罪名在《刑法修正案(八)》颁布之后仍有55个,死刑罪名过多。^③而同时,司法实践也没有像不丹、南斯拉夫、俄罗斯等国家那样虽然在立法上规定死刑,但实际上至少有10年以上没有执行死刑。因此,中国未来的死刑废除之路仍然艰巨。

于此要追问的是,如何诠释我国死刑制度改革的现状?以及我们又应该以什么样的努力,促进中国死刑全面废除呢?这是中国死刑制度改革必须直面回答的重大问题。从制度层面分析,死刑制度改革并

① 参见邱兴隆:“死刑断想——从死刑问题国际研讨会谈起”,载《法学评论》2004年第5期。

② 参见赵秉志:“中国逐步废除死刑论纲”,载《法学》2005年第1期;姜涛:“强制型抑或诱致型:中国废除死刑的路向选择”,载《法制与社会发展》2008年第2期。

③ 我国1997年刑法典共有68个罪名涉及死刑,《刑法修正案(八)》废除了盗窃罪、非法传授犯罪方法罪等13个不常用的非暴力犯罪之死刑。

不是一种纯粹技术性的东西,也不能由政治家以政治决策的方式强力推行,而是有其生成与发展的文化基础。文化乃制度之母,并没有一种制度可以完全地外在于人类的文化,因为文化积累以生物遗传和社会遗传的形式时代延续,已经深深地融化在中华民族的思想意识和行为规范中,内化为人们的一种心理和性格,并渗透到社会政治、经济,特别是精神生活的各个领域,成为制约社会历史发展,甚至人的思想行为和日常生活的强大力量。^①对此,不少思想家已经有了理性自觉,霍布斯指出,“任何时代的法律,只要它运作,其实际内容几乎完全取决于同当时人们理解的便利是否相符;但是其形式和布局,以及它能在多大程度上获得所欲求的结果,则在很大程度上取决于其传统。”^②而根据加达默尔的观点,“法律不仅仅受限于立法者及其意图,法律是一系列价值观的集合”。^③笔者同意上述观点并认为,法律乃是法律文本与法律文化的有机统一,当法律制度与法律文化之间协调一致时,法律制度的运行就会呈现出高效、正义的样态。因为在这种情况下,法律的内在精神与法律的规则形式融为一体,法律制度与法律文化高度契合。更具意义的是,法律规则不再是一种外迫的工具,而是一种内信的价值,由此遵守法律将成为人们的自觉行动。反之,如果法律制度与法律文化相互冲突,法律制度就得不到人们的认同,书本之法会名存实亡,而观念之法则会名亡实存。也正是在这个意义上,伯尔曼才强调法律信仰的重要性,才认为20世纪的西方法律面临着危机,并寄望通过对实证法学、自然法学和历史法学的整合走出困境。^④具体切换到死刑制

① 参见陈晓枫:《中国法律文化研究》,河南人民出版社1993年版,第275页。

② Oliver Wendell Holmes, Jr. *The Common Law*, Little, Brown, and Company, 1948, p. 2.

③ [挪威]斯坦因·U. 拉尔森:《社会科学理论与方法》,任晓等译,上海人民出版社2002年版,第75页。

④ 参见高钧鸿:“法律文化的语义、语境及其中国问题”,载《中国法学》2007年第4期。

度改革领域,死刑的存与废不仅是一个法律和政治问题,^①而且是一个文化问题,国家能否及如何废除死刑是一种文化现象,与一国现有的死刑文化具有正相关性:一方面,同样的死刑制度,对于具有不同文化内核的个体来说,其含义往往大不相同,个体的行为选择也会大不同,从而导致司法实践的不同效果;^②另一方面,具有相同价值观的个体可以形成集体的死刑观,这种集体的死刑观,往往决定着死刑的存与废,决定着对死刑存废的支持与否定,进而能够成为一种死刑制度变革中至关重要的制约力量。

中外民众的不同死刑观,可以说明文化对死刑制度改革重大影响,以及由此所形成的不同类型的死刑制度改革路径及其结果。2000年4月1日深夜,来自江苏北部沭阳县的四个失业青年潜入南京一栋别墅行窃,被发现后,他们持刀杀害了屋主德国人普方(时任中德合资扬州亚星一奔驰公司外方副总经理)及其妻子、儿子和女儿。案发后,4名18岁到21岁的凶手随即被捕,后被法院判处死刑。案发后,普方先生的母亲从德国赶到南京,在了解了案情之后,老人作出一个让中国人觉得很陌生的决定——她写信给地方法院,表示不希望判四个年轻人死刑,理由是:德国没有死刑,死刑也改变不了现实。这一案件经媒体报道后,引起国内民众的热烈讨论。^③而在国内,死刑案件(尤其是命案)发生后,民众“杀人偿命”的正义情感即被激发出来,除了被害人会大闹法院要求对被告人判处死刑外,此类案件的死刑适用也在媒体报道后具有广泛的社会支持系统,民众会通过网络、报纸等媒体形成一种司法外的制约力量,表达自己对被告人是否判处死刑的看法,并且一般是“杀声震天”。这在药家鑫案、李昌奎案、刘涌案等中得以集中体现。以李昌奎案为例,李昌奎杀死两人,强奸一人,被一审法院判处死

① 笔者已经就死刑废除的法律与政治问题进行了详细的讨论,详细内容请参见姜涛:“死刑制度改革与工具本位转换”,载《刑法论丛》2011年第3期;姜涛:“死刑制度改革与政府责任主导”,载《刑法论丛》2012年第3期。

② 参见姜涛:“我国死刑制度改革的路径依赖特性及对策”,载《江苏大学学报》(社会科学版)2007年第2期。

③ 转引自赵晓力:“以直报怨,不是废除死刑”,载《法制日报》2011年9月13日。

刑,但在二审中被云南省高级人民法院判处死缓,后因为民众认为这种处罚结果应该比药家鑫案重这种直观的“攀比效应”,而在再审中又被改判为死刑,^①从而使云南省高级人民法院意图确立的“标杆案件”不幸“流产”。这也是李昌奎案在不少法学家的反对声浪中被“再翻烧饼”,而判处死刑立即执行的重要原因。

上述分析表明,同样面对严重的命案,德国民众与中国民众的看法却不同,呈现出一种“生死两重天”的局面。为何如此?这其实源于不同国度的死刑文化差异,就是一种以重视人性尊严的死刑文化,还是一种以直报怨的死刑文化,抑或重视死刑工具价值的刑法文化。本文认为,承袭几千年的传统死刑文化,是一种典型的漠视人性尊严的死刑文化,杀人偿命、以直报怨等仍高度支配着国民的法律情感,而政治家亦把死刑作为社会安全、保护人民的工具,这在当今时代我国死刑文化中仍根深蒂固,并且已经成为中国废除死刑之宏观环境的基本要素,成为废除死刑的历史前提,变成了废除死刑过程中的一种文化羁绊。而此亦决定,中国要想实现全面废除死刑的目标,则必须从死刑文化守成的改造入手,努力去建构一种尊重人性尊严、刑罚人道的死刑文化,从而为中国顺利废除死刑提供文化基础。于是问题来了:我们如何从刑法文化的视角,对死刑制度改革作出全新的诠释,并藉由中国死刑文化的改变而影响中国死刑立法和司法,以期最终有助于我国全面废除死刑,就成为当代刑法学必须深入研究的重要课题。

二、死刑制度改革的中国式诠释： 刑法文化的视角

死刑的存在及其适用是一种文化现象,脱离这一文化基础进行的

^① 笔者对李昌奎案也曾从数罪并罚时死缓制度适用的角度进行检讨,但这并不意味着笔者主张李昌奎应当被判处死刑。详见姜涛:“从李昌奎案检讨数罪并罚时死缓的适用”,载《法学》2011年第8期。

制度改革存在着重大风险。^①问题是,从刑法文化视角看待中国的死刑制度改革,又应该从理论上做出何种中国式诠释呢?这涉及三个相互关联的主题:一是死刑废除是一种文化现象吗;二是中国目前存在一种什么样的主流死刑文化;三是形成这种主流死刑文化的原因是什么。

(一) 死刑废除:法律文化视野的学理诠释

法律文化与法律制度不同,前者并非人为的程序化构造,故不可能在短期内经过政治抉择而改变,如果违背法律文化,则会带来法律制度的认同危机;而后者的建制操作是程序化的,它完全可以在短期内通过政治选择而改变。尽管存在上述不同,但我们并不能割裂两者之间相互联系、彼此支撑的内在性,法律制度必须具有法律文化基础,文化作为一种调节和支配人的生活方式、社会关系和社会制度的价值规范体系(包括信仰系统、规范系统和价值系统等),^②对法律制度影响甚大。一般而言,社会文化基础上形成的风俗习惯、观念意识与法律制度的反差越大,制度发展的阻力就越大。而相反,法律制度符合当前社会的主流文化,则制度发展的阻力降低,民众也会支持这种制度发展。

作为前提,何为法律文化?美国学者劳伦斯·弗里德曼在《法律文化与社会发展》一文中最先提出并界定了法律文化的概念,他指出,所谓法律文化,是指“与法律体系密切关联的价值与态度,这种价值与态度决定法律体系在整个社会文化中的地位。”^③不难看出,在劳伦

^① 比如,美国1919年曾试图通过禁酒令来减少由于酗酒所发生的组织犯罪和其他危害行为,但实践的结果因禁酒违背了民众共同的饮酒文化,私下酒市买卖“涛声依旧”,并且是导致美国社会黑社会集团产生的重要因素,大量的黑帮集团为了制造和贩卖私酒而进行了无数的犯罪行为,严重扰乱了社会秩序。这就直接导致了禁酒令的“流产”。

^② 参见姚建平:“制度的心理内涵与中国的社会现代化道路:一种文化的视角”,载《南京社会科学》2003年第5期。

^③ L. Friedman, “Legal Culture and Social Development”, *Law and Society Review* 6 (1969), p. 34.

斯·弗里德曼看来,法律文化是指特定社会中的人们对法律的认知、价值、态度,并不包括决策者的法律立场。但随着这个概念的广泛传播,学界对这个概念逐渐形成了不同的理解。有学者把法律作为文化的组成部分,因而在范围上包括全部法律现象;^①有学者把法律文化与法律传统等同;^②有学者把法律文化视为一种用文化的眼光认识法律现象的思维方式和研究方法;^③也有学者把法律文化等同于法律意识;^④还有学者把法律文化的实体内容界定为法律意识形态以及与法律意识形态相适应的法律规范、法律制度、法律组织机构、法律设施等。^⑤上述观点分歧表明,法律文化乃是一个模棱两可、含糊不清的概念,或者说“文化是个筐,什么都能装”。

为了更加全面地、准确地对法律文化做出界定,国外学者近来指出,法律文化的概念有广义和狭义之分,^⑥前者是指所有法律现象,包括法律器物(刑具、监狱和法袍等)、法律制度和法律观念等,而后者则是指社会中植根于历史和文化的法律价值与观念。这种法律价值和观念不仅包含占主导地位的法律理论或意识形态,而且还包括大众的法律态度、观念和意识。^⑦笔者认为,广义的法律文化概念显得过于宽泛,尤其是把法律制度、法律器物也作为一种法律文化,则无助于理清制度与文化之间的关系。狭义的法律文化概念把占主导地位的法律理论包括在法律文化之中,这混淆了法律知识与法律文化之间的区别,法

① See J. Bel, *French. Legal Cultures*, Butterworths, 2001, p. 12.

② 参见[美]H. W. 埃尔曼:《比较法律文化》,贺卫方、高鸿钧译,清华大学出版社2002年版,第12~14页。

③ 参见梁治平:“比较法与比较文化”,载《读书》1985年第9期。

④ See R. Cotterel, *The Concept of Legal Culture*, in David Nelken (ed.), *Comparing Legal Cultures*, Dartmouth Publishing Company Limited, 1997, pp. 21 - 25.

⑤ 刘作翔:《法律文化理论》,商务印书馆2001年版,第118页。

⑥ 参见[美]H. W. 埃尔曼:《比较法律文化》,贺卫方、高鸿钧译,清华大学出版社2002年版,第9~15页;[意]奈尔肯编:《比较法律文化论》,高鸿钧、沈明译,清华大学出版社2003年版,第17~62页。

⑦ 参见高鸿钧:“法律文化与法律移植:中西古今之间”,载《比较法研究》2008年第5期。

律理论作为法学家建构的理论体系,乃是对法律现象的理论诠释,其作用在于有效指导司法实践或引领法学进步,并非属于法律文化的范畴。其实,法律文化还有最狭义的概念,即专指国家的法律立场和大众的法律态度、观念和意识。本文意义上的法律文化是一种具有实体内容和对象化的文化结构,它主要是指决策者的法律立场和大众的法律态度、观念和意识。其一,如果对法律文化概念的界定过于笼统、宽泛,则会使法律文化这一分析工具缺乏可操作性,无助于分析死刑制度变革的文化底蕴;其二,本文意义上的死刑制度改革主要涉及的是政治抉择与大众死刑观之间的关系处理问题,坚持最狭义的死刑文化有助于这一问题的解决;其三,对于中国死刑制度变革来说,面临的突出文化主题是民众反对死刑废除和决策者重用死刑,这种文化深植于决策者和一般民众的意识之中,直接影响决策者与一般民众的行为和活动,进而对于制度之法的存在和运作具有重要的影响,因而在死刑制度改革问题上,坚持最狭义的死刑文化也更有意义。

那么,死刑废除是一种文化现象吗?笔者认为,这一回答是肯定的。法学本身是一种带有文化价值性的科学,法律作为人类基本的社会规范,其结构与功能应该与社会、文化的实在性结合,才能呈现出现实的合理性,这几乎为近代法学家公认的法学定性。而中国目前有关死刑废除的学术主张,亦是西学东渐、国外最新的死刑文化影响的结果。尤其是从法律发展的角度出发,法律制度乃是一种典型的文化现象,立法或确立法律推理上的法律命题,并不是立法者或司法者想象意识所促成的观念产物,而是富有社会实在性的文化产物,或者说,法律制度的含义是蕴含在特定社会的事物情理和文化制度之中,抽象的类型也无非是人类在社会发展过程中所形成的评价模型。^①同时,法律文化的重心在于它是一组相互紧密关联的行为模式和观念模式,法律

^① 参见苏俊雄:“文化变迁对刑法改革及立法政策之影响”,载《台大法学论丛》1997年第7卷第1期。

至少在某种程度上是法律文化的产物。^① 对此,大卫·葛兰(David Garland)尝试对刑罚提出一个整体的社会学分析架构,来说明社会、政治、经济、文化,乃至道德,或宗教情感,是如何与刑罚体制相互影响的。同时,他仍旧肯定,由古至今,文化一直是形塑惩罚实践与演进的重要力量。^② 同理,死刑废除是一种文化现象,死刑总是在明确的文化符码中被提出、讨论、立法以及运作。死刑制度也藉由语言、论述与象征系统而被构架出来,并呈现出特定的文化意义、文化区分与文化情感,唯有对她进行诠释与理解,才能显现出惩罚背后的社会意义与动机。^③ 脱离主流死刑文化进行的死刑制度改革,完全可能正处于“文明的火山”上。

与此相关的命题是,文化缘何会对死刑废除产生强力的制约作用?这就是涉及法律文化的作用机理。从法理上分析,法律文化与法律价值具有复杂关联,从而影响着死刑制度改革的路向。法哲学意义上的价值是指人类依据其本性情感,认为具有观察、承认、敬佩与努力追求等意义的一种确认。^④ 价值理念虽然不是一种物自体的实在体,但却是一种客观存在的本质,使某种物自体具有存在的意义或重要性。法律价值对法律文化具有重要意义,它对文化的目的性具有论证与支持作用,这诚如德国价值论大师李卡特所言:“在法律的意义,所谓法律的基本概念,应该就各个具体的基本事实,从其本身所负的文化使命(法律目的)去寻找,才能理解其真谛所在。”^⑤ 事实的确如此,法律不仅是一种类型化思维,它与自然科学一样是由法律有关事物的类型概念累积而成,而且它也被理解为一种文化现象,具有实践法律正义理念的

① 转引自[英]罗杰·科特威尔:“法律文化的概念——以 L. M. 弗里德曼相关研究为参照”,周贇译,载《山东大学学报》(哲学社会科学版)2005年第3期。

② 参见[美]大卫·葛兰:《惩罚与现代社会》,刘宗为、黄煜文译,商周出版社2006年版,第314~343页。

③ 参见[美]大卫·葛兰:《惩罚与现代社会》,刘宗为、黄煜文译,商周出版社2006年版,第323页。

④ Vgl Kroener, Philosophisches Woerterbuch, 1961, S. 621.

⑤ Ricket, Zur Lehre von der Definition, 2 Aufl, 1915, S. 37.